This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

HDI
HL 1PT3 E
Kulishen E
Sudebnoe.
RUS
KUL
HARVARD
LAW
LIBRARY

A7
Kulisher, E.
Sudebnoe presliedovanie

Bd. Oct. 1928

HARVARD LAW LIBRARY

Received July 18. 1922

3 К 9

Е. М. Кулишеръ.

СУДЕБНОЕ ПРЕСЛѢДОВАНІЕ

ДОЛЖНОСТНЫХЪ ЛИЦЪ.

Типо-литографія Т-ва И. Н. КУШНЕРЕВЪ и К°. Пименовская ул., соб. д.
Москва—1907.

Е. М. Кулишеръ.

СУДЕБНОЕ ПРЕСЛѢДОВАНІЕ

ДОЛЖНОСТНЫХЪ ЛИЦЪ.

(ПОРЯДОКЪ ВОЗБУЖДЕНІЯ ДѢЛЪ И ПРЕДАНІЯ СУДУ).

Типо-литографія Т-ва И. Н. КУШНЕРЕВЪ и К°. Пименовская ул., соб. домъ.
Москва—1907.

JUL 18 1922

I.

Токвиль въ своей «Американской демократіи» разсказываетъ: «Когда я пытался растолковать американцамъ или англичанамъ, что во Франціи король, повелѣвъ сперва одному изъ слугъ своихъ, именуемому префектомъ, совершить неправомѣрное дѣяніе, можетъ приказать другому слугѣ своему, именуемому членомъ государственнаго совѣта, чтобъ онъ воспрепятствовалъ наказанію перваго; когда я изображалъ имъ, какъ гражданинъ, пострадавшій по приказу государя, принужденъ просить у государя разрѣшенія добиваться правосудія,—они отказывались вѣрить въ существованіе столь чудовищныхъ порядковъ и подозрѣвали меня въ недобросовѣстности и невѣжествѣ» *).

Изображенная Токвилемъ система чиновничьяго произвола и обывательскаго безправія, стыдливо прикрываемая названіемъ «административной гарантіи», отошла во Франціи въ область исторіи. Отдѣлались отъ нея и другія государства, которыя нѣкогда заимствовали французскіе порядки. Административная гарантія сохранилась и понынѣ въ Испаніи и Россіи.

Систему административной гарантіи наше законодательство усложнило, запутало и расширило въ сторону возможно болѣе надежнаго огражденія чиновника отъ судебной отвѣтственности за содѣянное имъ, возможно болѣе полнаго лишенія обывателя судебной охраны правъ его отъ нарушенія ихъ со стороны органовъ администраціи. Область примѣненія административной гарантіи очерчена у насъ шире, чѣмъ въ прежнемъ французскомъ правѣ; въ отличіе отъ послѣдняго, у насъ лишь преданіе суду возложено на коллегіальные органы административнаго надзора, возбужденіе же преслѣдованія предоставлено по общему правилу единоличной власти начальства; судебная власть лишена не только права самостоятельно возбуждать формальное уголовное преслѣдованіе противъ должностного лица,

*) *Tocqueville*: „De la démocratie en Amérique“, 13 изд., 1850 г., I, стр. 124.

какъ это было и во Франціи,—она не можетъ даже производить первоначальное изслѣдованіе служебнаго преступленія, констатировать слѣды его.

Право возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ должностного лица за преступленіе по службѣ принадлежитъ тому начальству, отъ коего зависитъ опредѣленіе обвиняемаго къ должности; лишь для нѣкоторыхъ должностныхъ лицъ мѣсто этого начальства заступаетъ первый департаментъ сената (ст. 1085 уст. угол. судопр.). Начальство требуетъ отъ обвиняемаго должностного лица объясненій по поводу взведенныхъ на него обвиненій и, когда это по обстоятельствамъ дѣла окажется нужнымъ, производитъ предварительное изслѣдованіе чрезъ одного изъ подвѣдомственныхъ ему чиновниковъ (ст. 1086). Отъ того же начальства, которому ввѣрено возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, зависитъ и прекращеніе его или дальнѣйшее направленіе дѣла къ преданію суду (ст. 1087). Предаются суду должностныя лица административныхъ вѣдомствъ за служебныя преступленія, если оставить въ сторонѣ цѣлый рядъ исключеній, въ зависимости отъ занимаемой ими должности, либо губернскими правленіями, либо утвержденными министрами постановленіями состоящихъ при нихъ коллегіальныхъ учрежденій, либо первымъ департаментомъ сената *), либо Высочайше утвержденными постановленіями перваго департамента государственнаго совѣта (ст. 93 учр. гос. сов.).

Существующій у насъ порядокъ преслѣдованія должностныхъ лицъ не только совершенно преграждаетъ частнымъ лицамъ, потерпѣвшимъ отъ служебнаго преступленія, непосредственный доступъ къ суду и судебнымъ органамъ предварительнаго слѣдствія,—онъ лишаетъ и прокуратуру всякаго дѣйствительнаго вліянія на преслѣдованіе должностныхъ преступленій. Лишь для нѣкоторыхъ дѣлъ законъ предписываетъ, чтобъ кромѣ предварительнаго административнаго изслѣдованія было произведено предварительное слѣдствіе общесудебными органами его (ст. 1089). Вотъ въ этихъ дѣлахъ прокуратурѣ принадлежитъ право протеста противъ прекращенія дѣла (ст. 1092); сенатская же практика еще нѣсколько расширяетъ полномочія прокуратуры, признавая за нею право въ дѣлахъ этой группы требовать отъ начальства привлеченія должностного лица и назначенія предварительнаго слѣдствія. Но и это право на дѣлѣ не имѣетъ существеннаго значенія, «потому что никто не обязанъ доводить до свѣдѣнія прокурорскаго надзора о совершонномъ должностномъ преступленіи или о производящемся предварительномъ административномъ изслѣдованіи. Даже если прокуратурѣ и донесли о самомъ фактѣ преступленія, то устраненная отъ производства дознанія, лишенная какихъ-либо стредствъ для того, чтобы собирать улики, прокуратура лишена возможности сколько-нибудь убѣдительно настаивать на преслѣдованіи виновнаго. Всякое пререканіе съ

*) Ст. 1088 уст. уг. суд. Рѣш. соед. прис. 1 и уг. деп. 1889 г. № 2570. Согласно прим. къ ст. 1088 „опредѣленія прав. сената о преданіи губернаторовъ суду приводятся въ исполненіе не иначе, какъ по испрошеніи Высочайшаго на сіе разрѣшенія“.

начальствомъ, у котораго въ рукахъ всѣ нити дѣла, въ громадномъ большинствѣ случаевъ явится для прокуратуры слишкомъ неравнымъ споромъ»*).

Преслѣдованіе должностного лица за служебное преступленіе зависитъ, такимъ образомъ, на дѣлѣ всецѣло отъ разныхъ административныхъ властей. Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія ввѣрено тому начальству обвиняемаго, съ благословенія котораго, быть можетъ, подчиненный совершилъ преступленіе, начальству, которое въ очень и очень многихъ случаяхъ заинтересовано не въ раскрытіи дѣла, а въ томъ, чтобъ замять его. Первоначальное изслѣдованіе дѣла, если оно вообще возбуждено, попадаетъ въ руки чиновника того же вѣдомства, лишеннаго необходимыхъ для того знаній, подготовки, опыта, чиновника-сослуживца обвиняемаго, своего человѣка, у котораго, быть можетъ, и самого рыльце въ пуху, чиновника, который нерѣдко будетъ стремиться не столько къ разоблаченію преступленія, сколько къ тому, чтобъ помочь обвиняемому спрятать концы въ воду. Функціи обвинительной камеры исполняютъ коллегіальные административные органы; степень знанія членовъ ихъ опредѣляется тѣмъ, что они, по общему правилу, не юристы; степень независимости—тѣмъ, что они не пользуются несмѣняемостью; степень безпристрастія—тѣмъ, что, сообразно всей пройденной ими службѣ, они по своимъ симпатіямъ очень далеки отъ потерпѣвшаго обывателя и очень близки къ обвиняемому чиновнику.

Что можно сказать въ защиту подобной системы?

Доводы, выставлявшіеся въ пользу сохраненія административной гарантіи, могутъ быть сведены къ слѣдующему. Допущеніе преслѣдованія должностныхъ лицъ безъ особаго разрѣшенія административныхъ органовъ, говорятъ сторонники гарантіи, теоретически неправильно, практически нецѣлесообразно и неудобно. Неправильно потому, что оно противорѣчитъ принципу раздѣленія властей. Нецѣлесообразно потому, что административные органы могутъ лучше, нежели судебные опредѣлить, дѣйствовалъ ли обвиняемый чиновникъ должнымъ образомъ, и оцѣнить вѣроятность виновности его. Неудобно потому, что, при облегченіи доступа къ суду, органамъ администраціи пришлось бы постоянно терпѣть отъ неосновательныхъ обвиненій.

Первый доводъ,—противорѣчіе принципу раздѣленія властей, даже если бы онъ по существу былъ основателенъ, не могъ бы разрѣшить вопроса: желательно ли сохраненіе административной гарантіи. Принципомъ раздѣленія властей мы дорожимъ потому, что раздѣленіе властей обезпечиваетъ закономѣрное функціонированіе государственной машины. Но если бы въ данномъ случаѣ строгое раздѣленіе властей способствовало напротивъ того господству произвола—никакія соображенія не могли бы, конечно, убѣдить въ томъ, что для этого случая не слѣдуетъ отказаться отъ послѣдовательнаго проведенія принципа раздѣленія властей.

---

*) *Лазаревскій*: „Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами“, 1905 г., стр. 547.

На самомъ дѣлѣ административная гарантія не только не вытекаетъ изъ принципа раздѣленія властей, но прямо противорѣчитъ этому принципу. Необходимо весьма своеобразное, первобытное пониманіе раздѣленія властей, для того чтобъ обосновать съ помощью его какія бы то ни было препятствія къ судебному преслѣдованію должностныхъ лицъ.

Въ московскомъ государствѣ каждый приказъ вѣдалъ и судилъ тѣхъ, кто къ нему относился. Стрѣлецкій, иноземный, аптекарскій приказъ не только завѣдывали военнымъ или врачебнымъ дѣломъ,—они управляли стрѣльцами, служилыми нѣмцами, аптекарями и лѣкарями и вѣдали судъ надъ ними. Дворцовые приказы или приказъ конюшенный не только завѣдовали отдѣльными частями дворцоваго хозяйства или государевыми конюшнями, они управляли и приписанными къ данному приказу городами и селами, сбирали съ нихъ доходы, судили приписанныхъ къ приказу людей *). Въ этомъ было раздѣленіе властей, свое, особенное, устранявшее постороннее вмѣшательство въ дѣла приказа, дававшее приказнымъ чиновникамъ возможность извлечь изъ данной части населенія всю ту выгоду, какую она только могла доставить.

Позднѣе principium divisionis измѣняется. Но сущность «раздѣленія властей» все та же. Различныя вѣдомства, въ томъ числѣ и судебныя, вѣдаютъ уже не отдѣльныя группы людей, а разныя отрасли управленія и суда. Но они вѣдаютъ каждое свое дѣло, безъ посторонняго вмѣшательства. Они извлекаютъ уже не изъ людей, а изъ «дѣла» всю ту выгоду, какую оно можетъ доставить чиновнику. Казенный пирогъ подѣленъ нѣсколько иначе—и только.

Раздѣленіе властей, какъ принципъ, которымъ проникнута организація конституціоннаго государства, имѣетъ въ виду нѣчто совершенно иное. Не люди и не дѣла размежевываются имъ, имъ выдѣляются и обособляются функціи верховной государственной власти въ цѣляхъ возможно болѣе полнаго обезпеченія правового характера государственнаго властвованія. Законодательная власть издаетъ законы, согласно конституціи страны; исполнительная—осуществляетъ ихъ, руководствуясь, въ предоставленныхъ ей предѣлахъ, соображеніями цѣлесообразности; судебная власть истолковываетъ и примѣняетъ законы, разрѣшая споръ сторонъ о правѣ. «Никто не можетъ быть судьею въ собственномъ дѣлѣ»,—на этомъ началѣ основывается выдѣленіе судебной власти, имъ опредѣляются границы вѣдомства ея. Между кѣмъ бы споръ ни происходилъ, кто бы ни были стороны,—разъ рѣчь идетъ не о вопросахъ цѣлесообразности, а о правахъ спорящихъ, рѣшеніе спора принадлежитъ всецѣло и исключительно власти судебной. Можно одобрять или порицать столь полное, послѣдовательное проведеніе принципа раздѣленія властей, но нельзя отрицать того, что принципъ этотъ, строго проведенный, неизбѣжно приводитъ къ американской

*) См. *Сергѣевичъ*: „Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права“, 2-е изд. 1899 г., стр. 214—215.

системѣ, гдѣ судебная власть повѣряетъ законность дѣйствій не только администраціи, но и легислатуры, т.-е. конституціонность законовъ. И, во всякомъ случаѣ, отдѣленіе власти судебной отъ административной должно, казалось бы, устранить самое мысль о возможности какого-либо участія органовъ администраціи въ разрѣшеніи спора о закономѣрности какихъ-либо дѣйствій. Пока рѣчь идетъ о соображеніяхъ цѣлесообразности, исполнительная власть является, въ указанныхъ ей предѣлахъ, полновластнымъ вершителемъ дѣла, и принципъ раздѣленія властей не дозволяетъ суду контролировать соображенія и дѣйствія администраціи. Но какъ только споръ переходитъ на почву истолкованія и примѣненія закона, онъ, согласно тому же принципу раздѣленія властей, попадаетъ въ руки суда, органамъ же администраціи можетъ принадлежать лишь роль стороны въ дѣлѣ. Всякое стѣсненіе судебной власти въ отправленіи правосудія, между кѣмъ бы то ни было или надъ кѣмъ бы то ни было, изъ-за чего бы то ни было, явно нарушаетъ принципъ раздѣленія властей. Административная гарантія, представляющая собою подобное стѣсненіе судебной власти, поэтому не только не вытекаетъ изъ принципа раздѣленія властей, но, напротивъ того, находится въ рѣзкомъ и непримиримомъ съ нимъ противорѣчіи.

Второй доводъ въ пользу административной гарантіи—большая компетентность административныхъ органовъ. Очевидно, что о преимуществахъ ихъ по сравненію съ представителями судебной власти и чинами прокуратуры могла бы идти рѣчь лишь въ двухъ отношеніяхъ. Во-первыхъ, администрація въ лицѣ начальства обвиняемаго несомнѣнно обладаетъ солидными средствами для раскрытія и изслѣдованія фактической стороны преступленія. Во-вторыхъ, органы судебной власти, говорятъ, недостаточно освѣдомлены для опредѣленія одного изъ элементовъ состава должностного преступленія, а именно для рѣшенія вопроса о томъ, заключаетъ ли въ себѣ данный актъ превышеніе ввѣренной чиновнику власти, неисполненіе возложенной на него обязанности.

Ни то, ни другое соображеніе не обусловливаетъ необходимости сохраненія административной гарантіи. Если начальство обвиняемаго чиновника въ состояніи содѣйствовать отправленію правосудія въ области преступленій по должности, то желательно, чтобы ему было предоставлено и право оказывать именно такое содѣйствіе, но отнюдь не право противодѣйствовать отправленію правосудія. Между тѣмъ характерная черта особаго порядка преслѣдованія должностныхъ лицъ заключается именно въ томъ, что порядокъ этотъ можетъ служить исключительно ослабленію репрессіи за служебныя преступленія. Въ нашемъ уставѣ уголовнаго производства лишь вторая часть ст. 1090, согласно которой въ случаѣ производства предварительнаго слѣдствія «начальство обвиняемаго можетъ командировать къ слѣдствію своего чиновника, для указанія слѣдователю на тѣ обстоятельства дѣла, изслѣдованіе коихъ, по мнѣнію его, имѣетъ особенную важность и значеніе»,—даетъ администраціи возможность ока-

зать *содѣйствіе* правосудію. Но опредѣленіе это не стоитъ ни въ какой внутренней связи съ системой административной гарантіи. Все же, что имѣетъ къ ней отношеніе, даетъ администраціи лишь право *противодѣйствовать* правосудію въ борьбѣ его со служебными преступленіями.

Необходимость административной гарантіи не вытекаетъ и изъ того соображенія, что административные органы—здѣсь обыкновенно имѣются въ виду уже не начальства обвиняемаго, а представители такъ называемой административной юстиціи—могутъ лучше, чѣмъ общіе суды, рѣшать вопросъ о законности или незаконности дѣйствій даннаго должностного лица. Правильно ли подобное утвержденіе или нѣтъ—другой вопросъ; мы къ нему еще вернемся. Но даже если бы оно было правильно, изъ него, очевидно, вытекала бы лишь желательность передать органамъ администраціи или административной юстиціи для преюдиціальнаго разсмотрѣнія тотъ вопросъ, въ которомъ они, какъ утверждаютъ, особенно компетентны, но отнюдь не всю процедуру преданія суду, а тѣмъ менѣе и возбужденіе преслѣдованія.

Третье и главное соображеніе, выдвигаемое противъ распространенія на должностныя преступленія общаго порядка преслѣдованія—опасеніе, что, съ отмѣной административной гарантіи, на чиновниковъ посыплются уголовныя обвиненія, нерѣдко безъ всякаго къ тому основанія. Отсюда и названіе административной гарантіи: недопущеніе судебнаго преслѣдованія безъ особаго разрѣшенія со стороны различныхъ административныхъ властей должно гарантировать должностныхъ лицъ отъ легкомысленныхъ преслѣдованій.

При разсмотрѣніи этого весьма серьезнаго соображенія у противниковъ административной гарантіи, къ сожалѣнію, отсутствуетъ необходимая принципіальная постановка вопроса. Аргументація ихъ сводится обыкновенно къ тому, что и при отмѣнѣ административной гарантіи должностныя лица будутъ ограждены отъ неосновательныхъ преслѣдованій, ибо, какъ замѣчаетъ г. Лазаревскій, «опасаться черезчуръ рьяныхъ обвиненій должностныхъ лицъ со стороны прокуратуры, вообще подлежащей по самому существу своему всякаго рода административнымъ воздѣйствіямъ, нѣтъ ни малѣйшаго основанія. Иное дѣло судъ, учрежденіе по существу своему независимое и склонное къ нѣкоторой прямолинейности. Но прокуратура состоитъ изъ чиновниковъ, подчиненныхъ указаніямъ и приказамъ начальства, а думать, что со стороны министра юстиціи будутъ систематическія поблажки неосновательнымъ обвиненіямъ должностныхъ лицъ, казалось бы, нѣтъ ни малѣйшихъ основаній» *).

Н. И. Лазаревскій исходитъ, очевидно, изъ того предположенія, что, съ отмѣной административной гарантіи, право возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ должностныхъ лицъ должно принадлежать единственно и исключительно чинамъ прокурорскаго надзора; а прокуратуру, какъ органъ

*) *Лазаревскій,* ук. соч., стр. 554.

исполнительной власти, лишенный всякой независимости, можно будетъ надлежащимъ воздѣйствіемъ удержать отъ предъявленія неосновательныхъ обвиненій противъ должностныхъ лицъ. Но, очевидно, что, коль скоро данный органъ вообще доступенъ «воздѣйствіямъ» со стороны какого-либо начальства, такія «воздѣйствія» могутъ примѣняться и для воспрепятствованія возбужденію вполнѣ основательнаго уголовнаго преслѣдованія, которое лишь «не соотвѣтствуетъ видамъ правительства».

Неосновательныя обвиненія—неизбѣжная оборотная сторона всякой системы, не преграждающей обвинителю доступа къ суду. Немыслимо создать такую систему, которая давала бы возможность возбудить каждое основательное уголовное преслѣдованіе и въ то же время безусловно гарантировала бы отъ «недѣльныхъ исковъ». Весь уголовный процессъ является въ сущности компромиссомъ между интересами обвиненія, требующими возможно большаго облегченія условій судебнаго преслѣдованія, и интересами обвиняемаго, требующими возможно болѣе полнаго огражденія его противъ грозящей ему опасности быть безвинно привлеченнымъ къ суду и слѣдствію или даже безвинно осужденнымъ.

На томъ же общемъ основаніи должно быть произведено разграниченіе сталкивающихся другъ съ другомъ интересовъ обвиненія по должностнымъ преступленіямъ— съ одной стороны, и обвиняемаго должностнаго лица—съ другой стороны. Подчиняя дѣла о служебныхъ преступленіяхъ общему порядку судопроизводства, мы несомнѣнно облегчаемъ возникновеніе неосновательныхъ обвиненій по должностнымъ преступленіямъ и ставимъ даже добросовѣстнаго чиновника въ менѣе удобное, чѣмъ прежде, положеніе. Но это отрицательное послѣдствіе съ избыткомъ искупается тѣмъ, что облегченіе преслѣдованія должностныхъ лицъ создаетъ для обывателя болѣе надежную охрану правъ его противъ нарушенія ихъ со стороны органовъ администраціи. *Мы жертвуемъ административной гарантіей для того, чтобъ создать гарантіи личной свободы и неприкосновенности гражданина.* Если уничтоженіе особаго порядка судопроизводства по должностнымъ преступленіямъ хоть сколько-нибудь ослабитъ возможность повторенія Одессы, Твери, Бѣлостока, Сѣдлеца, то результатъ этотъ не будетъ купленъ слишкомъ дорогою цѣною, сколько бы обвиненій ни посыпалось въ то же время на головы ни въ чемъ неповинныхъ чиновниковъ.

Такая сравнительная оцѣнка выгодъ для обывателя и невыгодъ для чиновника обусловливается тѣмъ, что не обыватель существуетъ для чиновника, а чиновникъ для обывателя. Чиновникъ существуетъ для обывателя—это положеніе признавало, по крайней мѣрѣ въ теоріи, и полицейское государство. Просвѣщенный выразитель взглядовъ его даже о монархѣ говорилъ: «Der König ist der erste Domestique seines Staates». Но, съ точки зрѣнія полицейскаго государства, огражденіе интересовъ обывателя являлось лишь обязанностью власти и ея органовъ; обыватель не имѣлъ права требовать ея. Онъ былъ, въ теоріи полицейскаго государства, лишь дестинатаріемъ правительственной дѣятельности, подобно тому какъ нищій

является дестинатаріемъ суммъ, раздаваемыхъ благотворительнымъ обществомъ. И какъ нищій не имѣетъ права на милостыню, такъ обыватель не имѣлъ правоохраненнаго притязанія къ власти объ огражденіи его интересовъ въ каждомъ данномъ случаѣ. Правовое государство превращаетъ обывателя въ гражданина, дестинатарія въ субъекта публичныхъ правъ. Прежде всего оно признаетъ за гражданиномъ право требовать невмѣшательства въ опредѣленную индивидуальную сферу; это право на невмѣшательство даетъ содержаніе понятію политическихъ свободъ; ибо, какъ говоритъ Еллинекъ, «всякая свобода—не что иное, какъ свобода отъ противозаконнаго принужденія *). Далѣе, во все болѣе и болѣе широкомъ объемѣ признается право гражданина на положительную дѣятельность государства въ интересахъ индивида; культурно-политическое развитіе государствъ непрерывно сопровождается расширеніемъ области, въ которой подобное притязаніе со стороны гражданина пріобрѣло правовой характеръ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ создаются гарантіи того, что эти права гражданина не останутся на бумагѣ. Единственно дѣйствительную форму юридической защиты субъективныхъ публичныхъ правъ, какъ той, такъ и другой группы, представляетъ судебная защита ихъ, т.-е. возможность добиваться въ судебномъ порядкѣ исполненія лежащей на государствѣ и органахъ его въ отношеніи гражданина обязанности или устраненія противозаконнаго вмѣшательства, возможность отыскивать по суду убытки за противозаконное бездѣйствіе или противозаконныя дѣйствія власти, возможность возбуждать уголовное преслѣдованіе противъ должностного лица, виновнаго въ преступномъ бездѣйствіи или дѣяніи, и обвинять его передъ судомъ.

«Принадлежащее субъекту А. право личной свободы,—говоритъ Дайси,—не что иное, какъ право его на то, чтобъ Иксъ не напалъ на него, не арестовалъ его; или (если взглянуть на дѣло съ другой точки зрѣнія) это—право его, въ случаѣ нападенія со стороны Икса, предъявить искъ къ Иксу или добиваться уголовнаго наказанія Икса» **). Всякое ограниченіе свободнаго доступа къ суду, для предъявленія иска или обвиненія къ кому бы то ни было и изъ-за чего бы то ни было, равносильно частичному лишенію всѣхъ гражданъ правовой защиты ихъ личныхъ и имущественныхъ правъ. Въ правовомъ государствѣ подобнымъ ограниченіямъ не можетъ быть мѣста.

II.

Простѣйшій и вѣрнѣйшій способъ воспрепятствовать преслѣдованію должностного лица—неосновательному ли или основательному—это фактически устранить такое неосновательное или нежелательное правительству преслѣдованіе его агента.

---

*) *Jellinek*: „System der subjektiven öffentlichen Rechte“, 1892 г., стр. 98; ср. гл. VII—IX.

**) *Dicey*: „Introduction to the study of the law of the constitution“, 5 изд. 1897, стр. 267.

Къ этому простѣйшему средству прибѣгаетъ власть, опирающаяся не на право, а на силу. Дореволюціонная Франція обходилась безъ административной гарантіи потому, что даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣло доходило до суда, правительство именемъ короля всегда могло изъять дѣло изъ судебнаго разсмотрѣнія. Этой возможностью оно пользовалось въ широкихъ размѣрахъ даже для огражденія маленькихъ чиновниковъ. «Тотъ, кто имѣлъ хотя бы малѣйшую связь съ администраціей,—говоритъ Токвиль,—могъ не бояться никого, кромѣ администраціи. Крестьянинъ возбудилъ преслѣдованіе за жестокое съ нимъ обращеніе противъ надзирателя надъ дорожными работами. Государственный совѣтъ вытребовалъ къ себѣ дѣло, и, въ конфиденціальномъ письмѣ къ мѣстному интенданту, главный инженеръ по этому поводу говоритъ: Въ сущности надзиратель вполнѣ достоинъ порицанія, но это не основаніе для того, чтобъ допустить, чтобъ дѣлу былъ данъ ходъ; ибо для управленія дорогами крайне важно, чтобъ общія судебныя мѣста не разсматривали и не принимали жалобъ со стороны отбывающихъ барщину на надзирателей надъ работами. Если бы примѣръ крестьянина встрѣтилъ подражаніе, работы эти стали бы тормозиться постоянными процессами, вызывающимися той общей враждою, которую питаютъ къ этимъ чиновникамъ» *).

Въ сущности и у насъ, въ условіяхъ беззастѣнчиваго произвола и беззаконія, административная гарантія являлась едва ли не излишней роскошью. Правительство, не стѣсняющееся дѣйствовать противозаконно, охраняетъ своихъ слугъ *фактическимъ* недопущеніемъ преслѣдованія ихъ по суду. Только тамъ, гдѣ правительство считаетъ нужнымъ соблюдать хоть внѣшній decorum законности, оно можетъ испытывать потребность въ *юридическихъ* преградахъ, которыя препятствовали бы судебному преслѣдованію слугъ его.

Попытку создать такія преграды знаетъ и англійская исторія. Время послѣднихъ Тюдоровъ и Стюартовъ было эпохой наибольшаго развитія автократическихъ тенденцій въ Англіи. Стремленіе сдѣлать исполнительную власть сильной—явно превалировало надъ заботой о томъ, чтобъ она оставалась законом'рной. Этотъ «духъ времени» проявился между прочимъ въ попыткѣ Бэкона изъять, при помощи стараго Writ de non procedendo Rege inconsulto, изъ рукъ судей всѣ дѣла, въ которыхъ заинтересована корона. «Если бы Бэконъ добился своей цѣли,—говоритъ англійскій историкъ Гардинеръ,—получилось бы нѣчто аналогичное правилу, включенному во многія французскія конституціи, согласно которому ни одинъ правительственный агентъ безъ особаго разрѣшенія со стороны государственнаго совѣта не можетъ быть привлеченъ къ судебной отвѣтственности за дѣйствія, совершонныя имъ при исполненіи служебныхъ обязанностей. Правда, въ Англіи изъятіе было бы менѣе широкимъ, такъ какъ оно распространялось бы лишь на случаи, затрагивавшіе самого короля, все же принципъ, на кото-

*) *Tocqueville*: „L'ancien régime et la révolution", гл. IV (4 изд., 1859 г., стр. 109).

ромъ это изъятіе покоилось бы, былъ бы равно скверенъ». Впрочемъ, какъ указываетъ Дайси, принципъ этотъ допускалъ широкое распространеніе, и Бэконъ понималъ это. «Writ de non procedendo,—писалъ онъ королю,—представляетъ средство для того, чтобъ изъять всякое дѣло, касающееся выгодъ или могущества вашего величества, изъ вѣдѣнія общихъ судовъ и передать его на разсмотрѣніе канцлеру Англіи. А какъ извѣстно вашему величеству, вашъ канцлеръ является главнымъ совѣтникомъ и орудіемъ короны и находится въ непосредственной зависимости отъ короля, поэтому онъ былъ бы надежнымъ и внимательнымъ хранителемъ королевскихъ правъ» *).

Попытка Бэкона не удалась. Она слишкомъ противорѣчила идеѣ равенства всѣхъ предъ закономъ, которой издавна были проникнуты англійскія учрежденія. Во Франціи же, пропитанной насквозь вѣковымъ произволомъ и неравенствомъ, системѣ законнаго недопущенія преслѣдованій должностныхъ лицъ удалось укрѣпиться на долгіе годы, и остатки ея сохранились во французской республикѣ до нашихъ дней.

Франція наканунѣ революціи тяжко, слишкомъ тяжко чувствовала, выражаясь словами m-me Сталь, «постоянный произволъ и перемежающійся деспотизмъ» правительства. Вмѣстѣ съ тѣмъ народъ сознавалъ, что чиновничья безотвѣтственность является основой царящаго въ странѣ беззаконія и произвола **).

Наказы 1789 г. единодушно требуютъ установленія дѣйствительной, серьезной отвѣтственности всѣхъ должностныхъ лицъ, отъ министровъ до низшихъ правительственныхъ агентовъ. «Генеральные штаты,—пишетъ третье сословіе Тулона,—должны будутъ позаботиться о способахъ суда и наказанія всѣхъ безъ исключенія представителей государя, которые злоупотребляютъ своею властью». Въ тѣхъ же или подобныхъ выраженіяхъ то же требованіе выставляется цѣлымъ рядомъ наказовъ. «Отвѣтственность всѣхъ органовъ власти,—заявляетъ въ національномъ собраніи коммиссія по составленію проекта конституціи,—составляетъ общее требованіе наказовъ» ***).

Но, рядомъ съ такой широкой формулировкой отвѣтственности должностныхъ лицъ, уже съ самаго начала революціоннаго времени проявляется болѣе узкое пониманіе ея. Въ наказѣ третьяго сословія города Парижа сказано: «министры, распорядители и главные управители всѣхъ департа-

---

*) *Dicey*, стр. 333—334. *Hatschek*: „Englisches Staatsrecht", II, 1906, стр. 656—657.

**) Приходскій наказъ деревни Vayx-sur-Yonne (Bourgogne) говоритъ: „...l'administration despotique (des intendants) est une source de vexations et d'injustices d'autant plus révoltantes qu'il n'existe ni défenseur pour s'y opposer, ni tribunaux pour les arrêter". (*Ардашевъ*: „Провинціальная администрація во Франціи въ послѣднюю пору стараго порядка", II, 1906, стр. 688.)

***) *Saint Girons*. „Essai sur la séparation des pouvoirs", 1881, стр, 393—394. *Buchez et Roux*. „Histoire parlementaire de la révolution française", 1835, т. I, стр. 325, т. II, стр. 171 и 175.

ментовъ будутъ отвѣтственны *предъ народомъ, представленнымъ въ генеральныхъ штатахъ*, за всякое лихоимство, злоупотребленіе властью и дурное пользованіе средствами». Объ обще-судебной отвѣтственности здѣсь нѣтъ рѣчи. Въ проектѣ декларації правъ, предложенномъ національному собранію 27 іюля 1789 г., ст. 15 гласила: «Всѣ лица должны имѣть возможность прибѣгнуть къ законамъ и найти въ нихъ немедленную помощь при всѣхъ убыткахъ или обидахъ, причиненныхъ ихъ имуществу или личности, или при препятствіяхъ, которыя они испытывали бы въ пользованіи свободою». Но ст. 7 «Основъ управленія», составлявшихъ вторую, слѣдующую за деклараціей, главу проекта конституціи, опредѣляла: «Министры и прочіе агенты королевской власти отвѣтственны за всякое нарушеніе законовъ, каковы бы ни были полученныя ими приказанія; и они должны быть за это наказаны *на основаніи преслѣдованія, возбужденнаго представителями народа*» *). Правда, здѣсь право парламентскаго обвиненія какъ будто лишь дополняетъ право гражданина на судебную защиту противъ чьихъ бы то ни было незаконныхъ дѣйствій. Но затѣмъ идея контроля народнаго представительства надъ администраціей совершенно заслоняетъ принципъ судебной отвѣтственности должностныхъ лицъ, и безцвѣтная ст. 15 окончательной редакціи «Декларації правъ человѣка и гражданина» гласитъ: «Общество имѣетъ право требовать отчетъ въ управленіи отъ каждаго органа власти» **).

Рядомъ съ этимъ, уже въ національномъ собраніи проявлялась тенденція оградить вновь создаваемую администрацію отъ вмѣшательства судебной власти. Принципъ раздѣленія властей, неправильно истолкованный, послужилъ для этого внѣшнимъ облаченіемъ, нѣсколько скрывавшимъ неприглядное существо дѣла. Это «существо» представляло собою не что иное, какъ пережитокъ дореволюціонныхъ идей. Къ тому же, примѣръ старыхъ парламентовъ съ ихъ частымъ—подчасъ полезнымъ, подчасъ вреднымъ—вмѣшательствомъ въ дѣла управленія, создавалъ опасенія, какъ бы и новые суды не стали тормозить дѣятельность новой администраціи.

Въ рѣчи, произнесенной въ національномъ собраніи 24 марта 1790 г., при открытіи преній по вопросу о судебной реформѣ, депутатъ Турэ настаивалъ на томъ, что соединеніе въ рукахъ представителей судебной власти функцій ей свойственныхъ съ функціями другихъ властей представляла собою важнѣйшій недостатокъ въ старой организаціи судебной власти во Франціи. «Соперница законодательной власти—судебная власть пересматривала, измѣняла или отвергала законы; соперница власти административной—она мѣшала ея дѣятельности, тормозила ея работу и безпокоила ея представителей. Не будемъ вдаваться, говорилъ онъ, въ изслѣдованіе тѣхъ условій, которыя прежде побуждали терпѣть этотъ политическій безпорядокъ; не будемъ разбирать, разумно ли было не давать

*) *Buchez et Roux*, I, стр. 339, II, стр. 178 и 180.

**) „La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration".

народу никакой иной защиты правъ его противъ произвольной власти правительства—кромѣ аристократической власти судейскихъ корпорацій, которыхъ личный интересъ побуждалъ то подыматься во имя народа надъ правительствомъ, то соединяться съ правительствомъ противъ народной свободы. Какъ бы то ни было, коль скоро народъ самъ избираетъ своихъ правителей, слуги правосудія ни коимъ образомъ не должны вмѣшиваться въ дѣла управленія, забота о которыхъ имъ отнюдь не ввѣрена» *).

Правда, въ томъ же національномъ собраніи нѣсколько дней спустя, 30 марта 1790 г., депутатъ Шабру объяснялъ: «Муниципальнымъ должностнымъ лицамъ и административнымъ учрежденіямъ должно быть предоставлено право дѣлать постановленія относительно просьбъ гражданъ... Здѣсь не къ чему еще создавать трибуналы. Но какъ только... возникло разногласіе,—это уже тяжба, которая не подлежитъ вѣдѣнію чиновъ администраціи, ибо они не судьи; и если нѣтъ никакихъ основаній для того, чтобъ изъять такую тяжбу изъ компетенціи общихъ судовъ, то не къ чему создавать другіе суды... Я полагаю, закончилъ Шабру, что по конституціи ничто не должно быть изъято изъ вѣдомства общихъ судовъ» **).

Слова эти остались, однако, гласомъ вопіющимъ въ пустынѣ. Противоположныя идеи начали, уже съ декабря 1789 г., воплощаться въ рядѣ законовъ, воспрещающихъ суду вмѣшиваться въ дѣла управленія и контролировать правильность дѣйствій администраціи ***). «Любопытно,—замѣчаетъ по этому поводу Боркъ въ своихъ «Размышленіяхъ о французской революціи», что административные органы тщательно изъяты изъ юрисдикціи новыхъ судовъ. Такимъ образомъ изъ-подъ власти законовъ изъяты именно тѣ лица, которыхъ надлежало бы особенно сильно подчинить власти закона... Если вы не имѣли въ виду—обращается Боркъ къ французскимъ законодателямъ—превратить административныя учрежденія въ настоящія суверенныя, независимыя государства, одну изъ первыхъ вашихъ заботъ должно было составить учрежденіе мощнаго трибунала, подобно вашимъ прежнимъ парламентамъ или нашему суду королевской скамьи, гдѣ всѣ должностныя лица могли бы найти защиту при законномъ исполненіи своихъ обязанностей и гдѣ они встрѣтили бы преграду, еслибъ они нарушили долгъ, возложенный на нихъ закономъ» ****).

---

*) *Buchez et Roux*, т. V, стр. 83.

**) *Dareste:* „La justice administrative", 2 изд., 1898 г., стр. 154—155.

***) См. *Laferrière:* „Traité de la juridiction administrative", 2 изд., 1896, т. I, стр. 181—183. *Duguit:* „La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale", 1893, стр. 104—106. Ст. 3 конст. 3 сент. 1791 г. опредѣляетъ: „Les tribunaux ne peuvent... entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions". Поправка Durand de Maillane: „il est toujours loisible de réclamer contre les corps administratifs, contre la nation elle-même, l'exécution de la loi devant les tribunaux" была отвергнута національнымъ собраніемъ.

****) *Burke:* „Reflections on the Revolution in France", изд. Selby, 1892 г., стр. 235.

Продуктомъ стремленія изъять администрацію изъ-подъ судебнаго контроля явилось между прочимъ и требованіе предварительнаго разрѣшенія для судебнаго преслѣдованія должностныхъ лицъ. Такое требованіе выставляетъ уже законъ о муниципалитетахъ 14 декабря 1789 г. Его повторяютъ законы 16 августа и 7 октября 1790 г. и, отчасти, конституція третьяго года республики. Наконецъ, ст. 75 конституціи VIII года республики гласитъ: «Агенты правительства, за исключеніемъ министровъ, могутъ быть преслѣдуемы за дѣйствія, относящіяся къ ихъ служебнымъ обязанностямъ, лишь въ силу опредѣленія государственнаго совѣта; въ этомъ случаѣ преслѣдованіе производится въ общихъ судебныхъ мѣстахъ» *).

Статья эта пережила и конституцію VIII года и цѣлый рядъ позднѣйшихъ конституцій. Административная гаранція просуществовала во Франціи до паденія второй имперіи **). Декретъ правительства національной обороны 19 сентября 1870 года опредѣляетъ: «Ст. 75 конституціи VIII года отмѣняется. Равнымъ образомъ отмѣняются всѣ постановленія общихъ или спеціальныхъ законовъ, стѣсняющія преслѣдованіе какихъ-либо должностныхъ лицъ» ***).

Несмотря на это категорическое опредѣленіе закона, преслѣдованіе должностныхъ лицъ во Франціи и нынѣ далеко не свободно отъ стѣсненій.

Дѣйствія административныхъ органовъ подлежатъ, по основному положенію французскаго права, разсмотрѣнію спеціальныхъ административныхъ судовъ; и если общіе суды, уголовные и гражданскіе, при рѣшеніи какого бы то ни было дѣла, вошли въ разсмотрѣніе вопроса, который, по мнѣнію заинтересованныхъ административныхъ властей относится къ вѣдѣнію административныхъ судовъ, то эти заинтересованныя административныя власти могутъ возбудить прекаціе о подсудности. Прекаціе это разрѣшаетъ Tribunal des conflits. Во многихъ уголовныхъ и гражданскихъ дѣлахъ судъ, для того чтобъ опредѣлить, подлежитъ ли должностное лицо отвѣтственности, долженъ предварительно разобрать, были ли данныя дѣйствія администраціи правомѣрны или противозакон-

---

*) „Les agents du Gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat. En ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires".

**) Объ объемѣ примѣненія административной гарантіи во Франціи и борьбѣ противъ нея см. *Муравьевъ*: „Объ уголовномъ преслѣдованіи должностныхъ лицъ за преступленія по службѣ", въ *Юридическомъ Вѣстникѣ* за 1879 г., т. II. *Фойницкій*: „О судебной отвѣтственности должностныхъ лицъ по французскому праву". (Докладъ чит. въ Спб. юрид. общ. Протоколы уголовн. отд. за 1878 г., прил. къ „Журналу гражд. и угол. права" за 1878 г.)

***) „L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes les lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre.—Il sera ultérieurement statué sur les peines civiles qu'il peut y avoir lieu d'édicter, dans l'intérêt public, contre ceux qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre les fonctionnaires".

ны. Въ началѣ девятнадцаго вѣка подлежащая административная власть могла во всѣхъ подобныхъ случаяхъ возбудить прекаліе о подсудности. Право возбужденія прекаліи существовало рядомъ съ административной гарантіей. Оно давало администраціи возможность распространить свое вмѣшательство далеко за предѣлы служебныхъ преступленій. Но и въ этой области оно имѣло нѣкоторое практическое значеніе, несмотря на наличность административной гарантіи. Посредствомъ возбужденія прекаліи администрація могла не только затруднять преслѣдованіе должностныхъ лицъ, но и вліять на исходъ дѣла, какъ въ пользу, такъ и во вредъ преслѣдуемому должностному лицу. Преюдиціальный вопросъ передавался на разсмотрѣніе органовъ административной юстиціи, и съ постановленнымъ ими рѣшеніемъ уголовный или гражданскій судъ обязанъ былъ считаться. Подобный порядокъ былъ особенно неудобенъ въ дѣлахъ о тяжкихъ преступленіяхъ (crimes), подсудныхъ суду присяжныхъ. Законъ 1 іюня 1828 года отмѣнилъ право возбужденія прекаліи для дѣлъ этой высшей категоріи *), но сохранилъ его для преступленій (délits), подсудныхъ коронному суду, и для всѣхъ гражданскихъ дѣлъ.

Декретъ 70-го года отмѣнилъ административную гарантію. Огромное практическое значеніе получилъ теперь вопросъ о томъ, можетъ ли администрація попрежнему претендовать на то, чтобъ правильность дѣйствій администраціи подлежала преюдиціальному разсмотрѣнію органовъ административной юстиціи. Утративъ ту несравненно болѣе надежную защиту, которую давала ей ст. 75 конституціи VIII года, администрація стала стремиться къ тому, чтобъ сохранить ту меньшую и далеко не полную защиту, которую могло дать право возбужденія прекаліи о подсудности по преюдиціальнымъ административнымъ вопросамъ. Но декретъ 1870 г. отмѣнилъ не одну лишь административную гарантію, онъ отмѣнилъ и всѣ другія постановленія, стѣсняющія преслѣдованіе должностныхъ лицъ. Практика придерживалась поэтому первое время того взгляда, что отнынѣ не можетъ быть больше рѣчи и о правѣ на преюдиціальное разсмотрѣніе административными судами какихъ-либо вопросовъ, относящихся къ преслѣдованію должностныхъ лицъ. «Декретъ 19 сентября 1870 г.,—говоритъ кассаціонный судъ въ рѣш. по дѣлу ген. Майера (3 іюня 1872 г.),—отмѣняя ст. 75 конституціи VIII года, а также всѣ прочія постановленія общихъ и особенныхъ законовъ, тѣмъ самымъ ввѣряетъ (общимъ) судамъ разсмотрѣніе и оцѣнку поступковъ, приписываемыхъ правительственному агенту; если бы суды должны были откладывать разсмотрѣніе дѣла по существу до тѣхъ поръ, пока указанные поступки не будутъ изслѣдованы

*) Воспрещеніе прекаліи по дѣламъ о тяжкихъ преступленіяхъ практика ограничила тѣми случаями, гдѣ уголовное преслѣдованіе возбуждено прокуратурой; если же слѣдователь дѣйствуетъ ex officio, по жалобѣ потерпѣвшаго,—прекаліе о подсудности допускается. *Laferrière*, стр. 628 сл. Практику эту осуждаютъ м. п. *Garraud* („Précis de droit criminel“, 8 изд., 1903, стр. 601) и *Poittevin* и *Garçon* („Séance de la société générale des prisons“ въ *Revue pénitentiaire* за 1906 г. №№ 4 и 5.)

административною властью, то такимъ путемъ была бы возстановлена въ пользу должностныхъ лицъ въ иной формѣ административная гарантія, полную отмѣну которой имѣлъ въ виду декретъ 1870 г.» *). Но, какъ откровенно замѣчаетъ даже далеко не безпристрастный Лаферіеръ, «правительство вскорѣ усмотрѣло возрастаніе преслѣдованій противъ разныхъ должностныхъ лицъ, вызванныхъ такими дѣйствіями ихъ, которымъ былъ несомнѣнно присущъ характеръ актовъ государственной власти. Оно рѣшило поэтому предложить вопросъ о компетенціи судовъ при преслѣдованіи должностныхъ лицъ на разсмотрѣніе Tribunal des „conflits» **). Результатъ получился такой, какъ желало правительство. Tribunal des conflits разъяснилъ, что декретъ 1870 г. лишь возвращаетъ общимъ судамъ полную свободу дѣйствій въ предѣлахъ ихъ компетенціи, но не расширяетъ границы ихъ юрисдикціи, не устраняетъ воспрещенія судамъ разсматривать дѣйствія администраціи ***). Декретъ 1870 г., утверждаютъ французская практика и доктрина ****), устранилъ необходимость разрѣшенія для преслѣдованія *личности* правительственнаго агента, но онъ не затрагиваетъ правилъ компетенціи, ограждающихъ *дѣйствія* администраціи.

Такимъ образомъ на практикѣ уголовное преслѣдованіе должностныхъ лицъ поставлено во Франціи слѣдующимъ образомъ:

1. Разрѣшенія на возбужденіе преслѣдованія не требуется ни для какихъ дѣлъ.

2. Дѣла о тяжкихъ преступленіяхъ (crimes) должностныхъ лицъ могутъ возбуждаться на общемъ основаніи чинами прокурорскаго надзора, и въ такомъ случаѣ они разсматриваются уголовнымъ судомъ во всемъ объемѣ, въ томъ же порядкѣ, какъ и всѣ другія дѣла о тяжкихъ преступленіяхъ. Но въ случаѣ, если предварительное слѣдствіе начато слѣдователемъ по жалобѣ потерпѣвшаго, административная власть можетъ, до тѣхъ поръ, пока прокуратура не вступила въ дѣло, потребовать, чтобъ вопросъ о закономѣрности дѣйствій власти былъ предварительно разсмотрѣнъ и разрѣшенъ административнымъ судомъ. Тогда вопросъ этотъ переходитъ въ руки коллегіальнаго административнаго учрежденія, которое состоитъ изъ лицъ, не входящихъ въ составъ активной администраціи, но и не пользующихся несмѣняемостью.

3. Въ дѣлахъ о преступленіяхъ (въ тѣсномъ смыслѣ, délits) должностныхъ лицъ требованіе о такомъ преюдиціальномъ административномъ

---

*) *Laferrière*, стр. 642—643.

**) Тамъ же, стр. 643.

***) Тамъ же, стр. 644—645.

****) *Leferrière* ук. соч. *Berthélemy*: „Traité élémentaire de droit administratif“, 2 изд., 1902, стр. 20. *Hauriou*: „Précis de droit administratif“, 1901, стр. 271. Contra: *Ducroq* Cours de droit administratif, изд. 7., III, стр. 346. *Jacquelin*. Les principes dominants du contentieux administratif, 1829, стр. 135 сл. Ср. ст. *В. Ѳ. Матвѣева*: „Отвѣтственность должностныхъ лицъ и ея современная постановка во Франціи“, *Вѣстникъ Права*, 1905 г., № 7.

разсмотрѣніи всегда можетъ быть предъявлено. Кромѣ того, по отношенію къ этимъ дѣламъ, преслѣдованіе противъ префектовъ и нѣкоторыхъ другихъ высшихъ должностныхъ лицъ можетъ, на основаніи спеціальнаго закона 1810 года, быть возбуждено лишь прокуроромъ апелляціоннаго суда *).

4. Дѣла о проступкахъ (contraventions) должностныхъ лицъ возбуждаются и разсматриваются уголовнымъ судомъ на общемъ основаніи, безъ всякихъ изъятій. Но надо имѣть въ виду, что низшіе судьи (juges de paix), разсматривающіе такія дѣла, во Франціи не выбираются, а назначаются и не пользуются несмѣняемостью.

Въ дѣлѣ преслѣдованія должностныхъ лицъ *Франція*, такимъ образомъ, давно оставила за собою первую стадію, стадію грубаго, основаннаго на силѣ, вырыванія преступнаго чиновника изъ рукъ правосудія. Покончила она и съ административной гарантіей, составляющей вторую стадію, стадію основаннаго на законѣ правительственнаго укрывательства должностныхъ преступленій. Но старыя тенденціи сильны во Франціи; система административной преюдиціальности и требованіе участія прокуратуры все еще существенно затрудняютъ возможность добиться того, чтобъ должностное лицо было по приговору независимаго уголовнаго суда наказано за совершонное имъ служебное преступленіе.

Система административной преюдиціальности сохранилась, въ смягченномъ и улучшенномъ видѣ, и въ нѣкоторыхъ *нѣмецкихъ государствахъ*.

Наканунѣ установленія общегерманскихъ процессуальныхъ законовъ въ отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствахъ существовала и занесенная изъ Франціи административная гарантія и система административной преюдиціальности. Пруссія занимала среднее мѣсто: административная власть могла лишь потребовать преюдиціальнаго разсмотрѣнія правильности дѣйствій должностного лица, но порядокъ этого разсмотрѣнія существенно сблизилъ прусскую систему съ институтомъ административной гарантіи. Административный судъ (онъ состоялъ изъ чиновниковъ, не пользовавшихся, какъ и во Франціи, несмѣняемостью)—при преюдиціальномъ разбирательствѣ могъ руководствоваться не только соображеніями юридическими, но и соображеніями цѣлесообразности; онъ высказывался не о законности дѣйствій должностного лица, а вообще объ умѣстности возбужденія преслѣдованія.

---

*) Loi du 20 avril 1810, art. 10: „Lorsque de grands officiers de la Légion d'honneur, des généraux commandant une division ou un département, des archevêques, des évêques, des présidents de consistoires, des membres de la cour de cassation, de la cour des comptes et des cours impériales, et des préfets, seront prévenus de délits de police correctionelle, les cours impériales en connaîtront de la manière prescrite par l'art. 479 du Code d'instruction criminelle".

Art. 479 C. instr. crim.: „Lorsqu'un juge de paix, un membre de tribunal correctionnel ou de première instance, ou un officier chargé du ministère public près l'un de ces tribunaux, sera prévenu d'avoir commis, hors de ses fonctions, un délit emportant une peine correctionnelle, le procureur général près la cour d'appel le fera citer devant cette cour, qui prononcera sans qu'il puisse y avoir appel".

Германскій рейхстагъ *) въ 1876 г., при обсужденіи законопроектовъ объ имперскомъ судоустройствѣ и судопроизводствѣ, рѣшилъ покончить со всѣми существовавшими въ отдѣльныхъ государствахъ препятствіями и преградами къ преслѣдованію должностныхъ лицъ, въ чемъ бы препятствія и преграды эти ни заключались. «Требованіе, выставленное коммиссіей рейхстага, формулировалъ депутатъ Гнейстъ (извѣстный государствовѣдъ), крайне просто: въ дѣлахъ гражданскихъ и уголовныхъ нормальные суды должны функціонировать и противъ чиновниковъ; чиновники не должны быть изъяты изъ-подъ власти закона». Предложеніе коммиссіи было во второмъ чтеніи принято парламентомъ почти единогласно. Но между вторымъ и третьимъ чтеніемъ Бисмаркъ послалъ президенту рейхстага отъ имени союзнаго совѣта заявленіе о томъ, что новые германскіе судебные уставы не будутъ утверждены, если рейхстагъ будетъ настаивать на сохраненіи нѣкоторыхъ своихъ постановленій. Въ числѣ ихъ былъ указанъ параграфъ, касающійся порядка преслѣдованія должностныхъ лицъ. Парламентское большинство пошло на компромиссъ, и въ законъ вошло слѣдующее опредѣленіе (Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz, 27 января 1877 г., § 11):

«Мѣстные законы, устанавливающіе особыя условія для уголовнаго или гражданскаго преслѣдованія должностныхъ лицъ за дѣянія, совершонныя ими при исполненіи или по поводу исполненія служебныхъ обязанностей,— отмѣняются.

«Остаются въ силѣ тѣ предписанія мѣстныхъ законовъ, согласно которымъ преслѣдованіе должностныхъ лицъ ставится—въ случаѣ если того потребуетъ ихъ начальство или же безусловно—въ зависимость отъ предварительнаго разсмотрѣнія особаго органа, съ тѣмъ, чтобъ соблюдались слѣдующія правила:

«1) предварительное разсмотрѣніе ограничивается установленіемъ того, было ли со стороны должностного лица допущено превышеніе или бездѣйствіе власти;

2) предварительное разсмотрѣніе ввѣряется высшему административному суду—въ тѣхъ государствахъ, гдѣ таковой существуетъ, а для остальныхъ—высшему имперскому суду».

Этимъ предписаніемъ закона создано такое положеніе:

Въ виду того, что имперское законодательство само не устанавливаетъ никакихъ особыхъ условій для преслѣдованія должностныхъ лицъ, имперскіе чиновники подлежатъ суду на общемъ основаніи. Что же касается чиновниковъ отдѣльныхъ государствъ, то разрѣшенія на преслѣдованіе ихъ и по мѣстнымъ законамъ нигдѣ не требуется, ибо такое требованіе противорѣчило бы имперскому закону. Въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи сохранилась допущенная имперскимъ закономъ система административной

*) Ср. *Hahn*: „Die gesammten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz", 2 изд., 1883, II, стр. 1453 сл., 1484 сл., 1496, 1535 сл., 1543 сл., 1622 сл.

преюдиціальности. Но она почти утратила черты, сближавшія ее съ административной гарантіей. Предварительному разсмотрѣнію подлежитъ исключительно вопросъ о правомѣрности дѣйствій должностного лица. Органами предварительнаго административнаго разсмотрѣнія являются: для Эльзаса-Лотарингіи и для Мекленбурга—высшій имперскій судъ; для Пруссіи и великихъ герцогствъ гессенскаго и баденскаго—мѣстный высшій административный судъ. Въ Пруссіи онъ состоитъ наполовину изъ членовъ, имѣющихъ право на занятіе судейскихъ должностей, наполовину изъ членовъ, имѣющихъ право на занятіе административныхъ должностей; всѣ члены несмѣняемы и не подлежатъ общему дисциплинарному производству. Однородную организацію имѣютъ высшіе административные суды и въ другихъ нѣмецкихъ государствахъ. Разбирательство происходитъ публично въ присутствіи сторонъ. Въ Баваріи, Вюртембергѣ, Саксоніи и большинствѣ мелкихъ германскихъ государствъ для уголовнаго преслѣдованія должностныхъ лицъ за преступленія по службѣ не существуетъ никакихъ изъятій изъ общаго порядка уголовнаго судопроизводства *).

Въ остальной Европѣ безусловно преобладаетъ система полнаго уравненія порядка преслѣдованія должностныхъ лицъ съ общимъ порядкомъ уголовнаго судопроизводства.

Административная гарантія сохранилась въ полномъ объемѣ, кромѣ Россіи, лишь въ *Испаніи*. Но затѣмъ въ *Италіи*—гдѣ съ 1865 года должностныя лица преслѣдуются, по общему правилу, въ общемъ порядкѣ—префекты, ихъ помощники, мэры и ихъ замѣстители могутъ подвергнуться уголовному преслѣдованію и преданію суду за преступленія по должности не иначе, какъ съ разрѣшенія короля, который постановляетъ свое рѣшеніе по выслушаніи мнѣнія государственнаго совѣта **).

Въ *Бельгіи* административная гарантія, перенесенная изъ Франціи, устранена конституціей 1831 г. Нынѣ Бельгія не знаетъ никакихъ изъятій и отступленій отъ общаго порядка; преслѣдованіе за преступленія по службѣ возбуждается на общемъ основаніи, и уголовный судъ разрѣшаетъ безъ посторонняго вмѣшательства также вопросъ о закономѣрности дѣйствій обвиняемаго должностного лица ***). Эта же система дѣйствуетъ нынѣ и въ *Нидерландахъ*. Въ *Люксембургѣ* съ 1848 года также не существуетъ

---

*) Reichsbeamtengesetz v. 31 März 1873 Art. 13. Gesetz betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren v. 3 Juli 1875—2 August 1880. *Nadbyl*: „Konflikt“ и *Bornhak*: „Rechtsweg“, въ Stengels „Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts“, 1889—1890. *Lippmann*: „Die Vorentscheidung bezüglich der Verfolgung öffentlicher Beamter“, въ „Annalen des Deutschen Reichs“ за 1885 годъ.

**) *Laferrière*, I, стр. 36 и 83. *Brusa*: „Das Staatsrecht des Königreichs Italien“, 1892, стр. 69, 72, 281—282.

***) Const. de 1831, Art. 24: „Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres“.

Art. 107: „Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois“.

болѣе никакихъ спеціальныхъ преградъ и препятствій для преслѣдованія должностныхъ лицъ *).

Въ *Австріи* преслѣдованіе должностныхъ лицъ производится также всецѣло на общемъ основаніи.

Въ *Швеціи* право преслѣдованія должностныхъ лицъ принадлежитъ лишь органамъ публичнаго обвиненія; но въ случаѣ бездѣйствія ихъ потерпѣвшій можетъ жаловаться не только королю и королевскому канцлеру, но и особому уполномоченному парламента, спеціально имъ для того избираемому, который имѣетъ право и обязанность возбуждать преслѣдованіе по всѣмъ должностнымъ преступленіямъ. Въ *Норвегіи* право частныхъ лицъ привлекать должностныхъ лицъ къ уголовной отвѣтственности со времени конституціи 1814 г. ничѣмъ не стѣснено **). Такъ же и въ *Даніи*, гдѣ кромѣ того по отношенію къ полицейскимъ чинамъ существуетъ особая privilegia odiosa: противъ нихъ обязательно возбуждается публичное преслѣдованіе, если того требуетъ частное лицо, считающее себя потерпѣвшимъ ***).

III.

Административная гарантія по самому существу своему заключаетъ въ себѣ отказъ въ правосудіи противъ должностныхъ лицъ. Система административной преюдиціальности, напротивъ того, представляетъ собою лишь форму, въ которую можетъ быть вложено содержаніе весьма разнообразнаго качества. «Административно-правовой вопросъ о законности дѣйствій администраціи подлежитъ разсмотрѣнію административнаго суда»—такова сущность системы административной преюдиціальности. Для оцѣнки системы главное значеніе имѣетъ вопросъ о томъ, гарантируетъ ли она, поскольку это возможно, безпристрастное и вдумчивое разсмотрѣніе уголовнаго дѣла о должностномъ преступленіи во всемъ его объемѣ. И если намъ говорятъ, что часть работы, необходимой для постановки уголовнаго приговора, выполняетъ не уголовный судъ, а кто-то другой, то мы еще не можемъ судить о томъ, какъ такая передача части работы въ другія руки отразится на качествѣ всей работы. Мы должны для этого прежде всего знать, кто этотъ «другой», которому ввѣряется исполненіе части судейской работы. Поскольку административный судъ обладаетъ меньшей степенью безпристрастія, чѣмъ судъ уголовный, поскольку онъ болѣе доступенъ правительственному вліянію и болѣе проникнутъ односторонними административными симпатіями,—постольку передача такому административному суду на предварительное разсмотрѣніе вопроса о за-

*) *Eyschen:* „Das Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg", 1890, стр. 140, 207.

**) *Aschehoug:* „Das Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen", 1886, стр. 107, 110—111, 195.

***) *Goos und Hansen:* „Das Staatsrecht des Königreichs Dänemark", 1886 стр. 89.

конности дѣйствій должностного лица заключаетъ въ себѣ, по своимъ практическимъ послѣдствіямъ, замаскированную и болѣе или менѣе смягченную административную гарантію. И чѣмъ менѣе независимъ, самостоятеленъ и безпристрастенъ административный судъ, тѣмъ болѣе система административной преюдиціальности приближается къ системѣ, не допускающей преслѣдованія должностныхъ лицъ безъ особаго на то разрѣшенія со стороны административныхъ органовъ.

На практикѣ система административной преюдиціальности направлена къ огражденію чиновника и затрудняетъ, въ большей или меньшей степени, предъявленіе обвиненій какъ неосновательныхъ, такъ и основательныхъ. Теоретически, однако, система эта могла бы быть вполнѣ освобождена отъ такого «охранительнаго» привкуса. Нашему разсмотрѣнію подлежалъ бы тогда единственно вопросъ о томъ, гдѣ практически цѣлесообразно провести границу между компетенціей двухъ разнородныхъ, но равноцѣнныхъ судовъ. Но и въ этихъ условіяхъ обязательное преюдиціальное административное разсмотрѣніе должно быть признано нежелательнымъ.

Въ пользу системы административной преюдиціальности приводятъ то соображеніе, что она ввѣряетъ разсмотрѣніе предварительнаго вопроса суду, особенно компетентному въ административныхъ дѣлахъ. Но насколько мало убѣдителенъ этотъ доводъ, видно уже изъ того, что точь въ точь тѣ же административные вопросы, какіе возникаютъ при обвиненіи въ служебномъ преступленіи, возбуждаются и при разсмотрѣніи другихъ уголовныхъ дѣлъ, а между тѣмъ здѣсь нѣтъ даже рѣчи о передачѣ ихъ административному суду. Когда частное лицо, указывалъ въ германскомъ рейхстагѣ депутатъ Штрукманъ, обвиняется въ сопротивленіи власти и представляетъ въ свое оправданіе то возраженіе, что должностное лицо вышло за предѣлы компетенціи, а потому онъ, обвиняемый, имѣлъ право сопротивляться,—уголовный судъ самъ безпрепятственно разрѣшаетъ вопросъ о законности дѣйствій должностного лица. Логично ли лишать тотъ же судъ права разрѣшать тотъ же вопросъ только потому, что обвиняемымъ является должностное лицо *).

«Основанія полнаго выдѣленія нѣкоторыхъ вопросовъ гражданскаго права изъ вѣдомства уголовныхъ судовъ,—говоритъ проф. Фойницкій,—лежатъ въ томъ, что въ гражданской области есть событія, которыя удостовѣряются исключительно формальными актами; предоставить уголовному суду разрѣшеніе ихъ было бы равносильно колебанію правилъ гражданскаго законодательства о предустановленныхъ доказательствахъ, суду уголовному не извѣстныхъ; отъ этого могли бы пострадать интересы твердости гражданскихъ отношеній» **). Въ области государственнаго управле-

*) *Hahn*, II, стр. 1461. Тѣ же замѣчанія въ рѣчи депутата Клотца, тамъ же, стр. 1625.

**) *Фойницкій:* „Курсъ уголовнаго судопроизводства“, 2-е издан., 1899 г., II, стр. 50.

нія нѣтъ такихъ специфическихъ пріемовъ для установленія фактовъ; нѣтъ поэтому и основаній для выдѣленія административно-правовыхъ вопросовъ изъ вѣдѣнія уголовнаго суда *).

Преюдиціальное административное разбирательство не только безполезно, оно—крайне вредно. Оно усложняетъ веденіе дѣла и тѣмъ сильно замедляетъ и затрудняетъ уголовное преслѣдованіе за служебныя преступленія, въ особенности для частныхъ лицъ. Недостаточно, чтобъ преслѣдованіе должностныхъ лицъ было на бумагѣ допущено; необходимо, чтобъ оно было на дѣлѣ осуществимо. Эта фактическая осуществимость ставится подъ большимъ сомнѣніемъ, если въ условіяхъ, при которыхъ потерпѣвшій имѣлъ бы, по общему порядку, предположимъ, право непосредственно поддерживать обвиненіе передъ мѣстнымъ мировымъ судьею, его принуждаютъ предварительно добиваться рѣшенія другого трибунала, находящагося къ тому же въ отдаленномъ мѣстѣ. Крайнее усложненіе и замедленіе всей процедуры возбужденія и поддержанія обвиненія по должностнымъ преступленіямъ можетъ фактически привести почти къ той же чиновничьей безнаказанности, которую по самому существу своему призвана насаждать система такъ называемой административной гарантіи.

Разсмотрѣнная нами система административной преюдиціальности передаетъ, въ огражденіе интересовъ чиновника и въ ущербъ интересамъ правосудія, часть судейской работы изъ рукъ обычныхъ органовъ уголовнаго суда въ другія руки. Очевидно, однако, что затрудненіе преслѣдованія должностныхъ лицъ можетъ быть достигнуто не только особымъ препарированіемъ органовъ суда, но и передачей функцій обвиненія въ особо выбранныя, достаточно мягкія и послушныя руки. Система административной гарантіи соединяетъ оба эти момента, ввѣряя административнымъ органамъ не только преданіе суду должностныхъ лицъ, но и возбужденіе, и направленіе уголовнаго преслѣдованія. По дѣйствующему законодательству органы администраціи исполняютъ у насъ роль судей, органы администраціи же монополизируютъ права, присущія по общему правилу прокуратурѣ и частнымъ лицамъ.

Боязнь прокурорскаго вмѣшательства въ царство произвола и насилія опредѣлялась у насъ въ значительной мѣрѣ междувѣдомственными распрями и ссорами. При единствѣ же управленія, администрація не имѣетъ никакихъ основаній бояться прокуратуры, являющейся отпрыскомъ той же исполнительной власти, отъ нея зависимымъ, ей подчиненнымъ. Во Франціи, какъ мы видѣли, преслѣдованіе должностныхъ лицъ затрудняютъ

---

*) Надо имѣть въ виду, что даже по отношенію къ гражданско-правовымъ вопросамъ доктрина и законодательство все болѣе высказываются противъ обязательности преюдиціальнаго разбирательства. Германскій уставъ уголовнаго судопроизводства предоставляетъ уголовному суду право самостоятельно разрѣшить любой предварительный вопросъ; но уголовный судъ можетъ также отложить разсмотрѣніе дѣла до тѣхъ поръ, пока гражданскій судъ вынесетъ рѣшеніе по предварительному вопросу.

именно путемъ предоставленія права возбужденія уголовнаго преслѣдованія должностныхъ лицъ исключительно чинамъ прокуратуры. Эта система прокурорской монополіи лишаетъ частныхъ лицъ доступа къ органамъ суда, и ставитъ возбужденіе преслѣдованія въ зависимость отъ безконтрольнаго усмотрѣнія прокуратуры.

Необходимо, однако, имѣть въ виду, что элементъ прокурорской монополіи вообще присущъ, въ большей или меньшей мѣрѣ, уголовному процессу континентальной Европы. Прокуратура является въ болѣе важныхъ дѣлахъ нормальнымъ органомъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія и единственнымъ органомъ обличенія обвиняемаго передъ судомъ. Это неизбѣжно ведетъ къ безнаказанности многихъ преступленій, которыя по закону влекутъ за собою наказаніе. Судъ можетъ и долженъ быть независимъ отъ правительства; если онъ не независимъ—онъ не удовлетворяетъ своему назначенію и требуетъ коренныхъ реформъ. Прокуратура по самому существу своему не можетъ быть независимой отъ правительства; въ самыхъ лучшихъ условіяхъ, при совершеннѣйшемъ строѣ, она неизбѣжно должна находиться подъ правительственнымъ вліяніемъ. Смотря на вещи глазами правительства, прокуратура остается бездѣятельной, когда это отвѣчаетъ «видамъ правительства». Такое невмѣшательство проявляется, какъ указываетъ Гнейстъ *), кромѣ служебныхъ преступленій, особенно замѣтно въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: во-первыхъ, въ преступленіяхъ печати: «свои» газеты не преслѣдуются, что бы онѣ ни писали; во-вторыхъ, въ нарушеніяхъ правилъ о союзахъ и собраніяхъ: коль скоро они поддерживаютъ правительство, ихъ не трогаютъ, чтобы они ни вытворяли; въ-третьихъ, въ преступленіяхъ противъ избирательнаго права. Этотъ перечень,—замѣчаетъ Гнейстъ,—данъ опытомъ Германіи. «Но при внутренней борьбѣ правительственный характеръ обвиненія можетъ сказаться въ значительно бо́льшихъ размѣрахъ. Неугодная правительству партія можетъ оказаться лишенной правовой охраны противъ смутъ и безпорядковъ, противъ насилій, противъ любого уголовнаго преступленія». Мы лучше нѣмецкихъ читателей Гнейста поймемъ и оцѣнимъ эти слова.

Правда, вліяніе прокуратуры на возбужденіе преслѣдованія и поддержаніе обвиненія ослабляется правомъ потерпѣвшаго обращаться непосредственно или въ порядкѣ обжалованія къ органамъ судебной власти и правомъ гражданскаго истца поддерживать на судѣ свои требованія. Въ общемъ порядкѣ уголовнаго процесса и во Франціи, и у насъ—въ Германіи въ меньшей степени—потерпѣвшій имѣетъ доступъ къ суду. Но только потерпѣвшій. Между тѣмъ, такое ограниченіе практически вредно и теоретически несостоятельно. Есть много преступленій, гдѣ потерпѣвшими являются всѣ и никто. Распространеніе черносотенныхъ воззваній къ убійствамъ и насиліямъ, общегосударственная организація погромовъ, дѣло Гурко-Лидваля: кто здѣсь формально потерпѣвшій? Но и тамъ, гдѣ

*) *Gneist*: „Vier Fragen zur Deutschen Strafprozessordnung“, 1874, стр. 24—28.

такой потерпѣвшій имѣется налицо,—можемъ ли мы утверждать, что онъ одинъ заинтересованъ въ томъ, чтобы преступленіе не осталось безнаказаннымъ? «Une injustice faite à un seul est une menace envers tous»,—говоритъ Монтескье. По отношенію къ должностнымъ преступленіямъ правильность этого замѣчанія особенно ощутительна. Обыватель не можетъ чувствовать себя спокойнымъ, когда по городу разгуливаютъ облеченные властью преступники.

Уголовный законъ служитъ не частнымъ, а публичнымъ интересамъ. Но на стражѣ ихъ должны стоять не одни лишь государственные чиновники, а всѣ граждане. Всѣмъ гражданамъ должно быть предоставлено право слѣдить за тѣмъ, чтобъ публичный интересъ не оказывался неохраненнымъ, чтобъ уголовный законъ не оставался на бумагѣ. Предоставленіе каждому совершеннолѣтнему правоспособному гражданину—cuivis ex populo — права возбуждать и поддерживать любое публичное обвиненіе—таково единственное практически-цѣлесообразное и принципіально-правильное рѣшеніе вопроса.

Actio popularis, народное обвиненіе—не взамѣнъ, конечно, государственнаго, а лишь въ дополненіе къ нему—было предметомъ обстоятельнаго обсужденія и оживленнаго обмѣна мнѣній при составленіи германскаго устава уголовнаго судопроизводства. Корифеи нѣмецкой юридической науки — Гнейстъ, Гольцендорфъ, Баръ, высказались за actio popularis *). Указывалось при этомъ и на тѣ мѣры, которыя могутъ предохранить отъ злоупотребленія ею. Таково, во-первыхъ, предварительное обезпеченіе обвинителемъ всѣхъ издержекъ производства, и, во-вторыхъ, требованіе, чтобы обвиненіе было формулировано и подписано членомъ присяжной адвокатуры. При этомъ было обращено вниманіе и на то, что опасность отъ вымогательства и шантажа отнюдь не возрастаетъ при допущеніи народнаго обвиненія; доносчику и нынѣ ничто не мѣшаетъ ловить рыбу въ мутной водѣ; положеніе его не улучшится, если ему предложатъ публично поддерживать заявленное имъ обвиненіе. Опасенія же, что правомъ народнаго обвиненія будутъ вообще злоупотреблять, ни на чемъ не основаны; люди весьма мало склонны вмѣшиваться въ дѣла, которыя не задѣваютъ ихъ непосредственно. Actio popularis всегда останется явленіемъ рѣдкимъ и исключительнымъ; но рѣдкое пользованіе правомъ народнаго обвиненія отнюдь не можетъ умалить его огромнаго значенія. Предохранительный клапанъ необходимъ, какъ бы мало пара ни проходило чрезъ него.

Право народнаго обвиненія лежитъ принципіально и нынѣ въ основѣ англійскаго уголовнаго процесса. Стифенъ такъ формулируетъ его: «Каждый имѣетъ право представить любому большому жюри биль, обвиняющій кого бы то ни было въ какомъ бы то ни было (публичномъ) преступленіи, не заявляя о томъ предварительно обвиняемому и не возбуждая никакого

*) *Gneist*, ук. соч. гл. I: Die Staatsanwaltschaft und die Privatanklage. *Holtzendorff*, въ Verhandlungen des XII deutschen Juristentages, 1874, I. *Bar*: „Kritik der Prinzipien des Entwurfs einer Deutschen Strafprozessordnung“, 1873, гл. I.

предварительнаго производства у судьи или коронера» *). Фактически и въ Англіи подавляющее большинство обвиненій возбуждается и поддерживается органами государственнаго или общиннаго обвиненія. Но когда они бездѣйствуютъ или чуть только англичанину кажется, что они бездѣйствуютъ, на сцену тотчасъ выступаетъ то, что судья лордъ Кэмбль назвалъ «великимъ конституціоннымъ правомъ англичанина собственной властью привести въ дѣйствіе уголовный законъ». Англичане, замѣчаетъ Франквиль, «чувствуютъ, что несправедливость, причиненная одному гражданину, затрагиваетъ всѣхъ остальныхъ; они понимаютъ, что, говоря словами аббата Галіани, свободны лишь тѣ люди, которые вмѣшиваются въ то, что ихъ лично не касается» **).

Общія правила судопроизводства примѣняются въ полной мѣрѣ къ преслѣдованію должностныхъ лицъ ***). Каждый англичанинъ имѣетъ право привлечь къ уголовной отвѣтственности любого человѣка, отъ низшихъ до самыхъ высшихъ. Лордъ Сольсбери, будучи первымъ министромъ, долженъ былъ предстать предъ манчестерскимъ судомъ присяжныхъ. Въ 1889 г. произошелъ такой казусъ. Его королевское высочество, герцогъ Кэмбриджскій, двоюродный братъ королевы Викторіи и главнокомандующій всей британской арміей, толкнулъ нѣкоего журналиста мистера Симса. Разгнѣванный мистеръ Симсъ привлекъ его къ суду. Но городской судья отказалъ ему въ вызовѣ герцога, въ виду отсутствія серьезныхъ основаній для жалобы на него. Тогда мистеръ Симсъ обратился къ верховному суду съ просьбой предписать судьѣ вызвать обвиняемаго и разсмотрѣть дѣло. Судъ удовлетворилъ эту просьбу; и, объявляя рѣшеніе, верховный судья Англіи заявилъ: «Чрезвычайно важно, чтобъ народъ видѣлъ и зналъ, что предъ лицомъ закона всѣ подданные ея величества, каково бы ни было ихъ званіе, безусловно равны, и что всѣ судьи, засѣдаютъ ли они въ высшихъ или въ низшихъ судахъ, не въ правѣ отказывать въ правосудіи и обязаны отправлять его безпристрастно» ****).

---

*) *Stephen*: „Digest of the law of criminal procedure in indictable offences", 1883, ст. 191. Главный адвокатъ короны (Attorney General) имѣетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ право прекратить возбужденное преслѣдованіе путемъ заявленія: Nolle prosequi. Во времена Карла II это право являлось средствомъ устранить примѣненіе карательнаго закона, но нынѣ оно служитъ совершенно инымъ цѣлямъ. Оно примѣняется 1) для того чтобъ дать обвинителю возможность допросить въ качествѣ свидѣтеля со стороны обвиненія одного изъ нѣсколькихъ лицъ, привлеченныхъ по одному и тому же дѣлу, 2) въ дѣлахъ о проступкахъ, когда по поводу того же дѣянія уже предъявленъ искъ въ гражданскомъ порядкѣ, 3) когда обвиненіе не подкрѣплено доказательствами и 4) когда преслѣдованіе, возбужденное частнымъ лицомъ, явно неумѣстно и носитъ сутяжническій характеръ, напр., когда оно направлено противъ иностраннаго дипломатическаго агента. Nolle prosequi примѣняется крайне рѣдко. (Encyclopaedia of the Laws of England, ed. Renton, IX, 1898, стр. 153).

**) *Franqueville*: „Le système judiciaire de la Grande Bretagne", 1893, II, стр. 649.

***) Нѣкоторое отступленіе отъ общаго порядка судопроизводства представляетъ шестимѣсячная давность преслѣдованія, установленная первоначально по отношенію къ отдѣльнымъ должностнымъ лицамъ и распространенная закономъ 1893 года (Public authorities protection act, 56—57 Vict., c. 61) на всѣхъ представителей власти.

****) *Franqueville*, I, стр. 62—63.

Принципъ равенства всѣхъ предъ закономъ проявляется не только въ подобныхъ фейерверкахъ, при свѣтѣ которыхъ въ сказочной красотѣ вырисовывается грандіозное зданіе англійской свободы; яркимъ и ровнымъ свѣтомъ освѣщаетъ этотъ принципъ и повседневную будничную жизнь страны. Въ истекшемъ году въ Société générale des prisons происходили весьма любопытныя пренія по вопросу объ отвѣтственности должностныхъ лицъ. Французская система подверглась безпощадной критикѣ; указывалось на огромное превосходство англійскихъ порядковъ. Но нашлись и защитники французской системы, повторявшіе обычныя въ такихъ случаяхъ разсужденія о томъ, что и въ Англіи преслѣдованіе чиновниковъ не такъ-то ужъ легко и т. д. Въ отвѣтъ на это академикъ Жоржъ Пико разсказалъ о случаѣ у одного изъ лондонскихъ городскихъ судей, очевидцемъ котораго онъ былъ. Полисмэнъ привелъ къ судьѣ человѣка, котораго онъ задержалъ за проступокъ, совершонный имъ на улицѣ; изъ препирательствъ между задержаннымъ, полисмэномъ и свидѣтелями ясно обнаружилось, что полисмэнъ грубо обошелся съ задержаннымъ. И вотъ произошло слѣдующее: судья приговорилъ полисмэна къ штрафу и возмѣщенію убытковъ. Французъ былъ изумленъ. Какой безпорядокъ! Какое нарушеніе всѣхъ основъ! Гдѣ принципъ раздѣленія властей? гдѣ охрана должностныхъ лицъ? Тогда судья обернулся къ иностранцу, котораго онъ любезно усадилъ рядомъ съ собою, и, видя его удивленіе, сказалъ: «Полисмэнъ пользуется въ Лондонѣ именно потому общимъ уваженіемъ, что всѣ знаютъ, что какъ только онъ, въ видѣ исключенія, позволитъ себѣ нѣчто подобное, онъ будетъ наказанъ по заслугамъ». На отвѣтственности должностного лица зиждется авторитетъ его *).

IV.

Послѣ небольшой экскурсіи въ царство свободы нелегко окунуться въ душную атмосферу административнаго произвола и заняться разсмотрѣніемъ бюрократическаго творчества, направленнаго къ огражденію этого произвола.

Порядокъ преслѣдованія должностныхъ лицъ рѣзко дисгармонировалъ съ первоначальнымъ обликомъ судебныхъ уставовъ. Именно поэтому печальной памяти муравьевская коммиссія, проектируя коренную ломку уставовъ, бережно охраняла созданный ими порядокъ преслѣдованія должностныхъ лицъ. Не станемъ останавливаться на трудахъ этой коммиссіи. По содержанію они лишены всякой цѣнности: Н. И. Лазаревскій въ своемъ изслѣдованіи объ отвѣтственности за убытки, причиняемые должностными лицами, указалъ на чрезвычайную недоброкачественность ссылокъ на западно-европейское законодательство, содержащихся въ объяснительной запискѣ 1900 года, и выяснилъ всю несостоятельность ея аргументаціи. О

*) *Revue pénitentiaire*, 1906, стр. 681—682.

практическомъ же значеніи проектовъ муравьевской коммиссіи ужъ давно не можетъ быть болѣе рѣчи. Не будемъ тревожить ихъ мертвый покой.

Въ началѣ минувшаго года, ведя борьбу съ идеей бойкота Думы, правительство сочло нужнымъ облечь ее въ форму огражденія свободы выборовъ. Но, защищая права гражданъ, очевидно необходимо было разстаться съ административной гарантіей. Ст. 11 закона 8 марта 1906 г. объ огражденіи свободы и правильности выборовъ гласитъ: «Дѣла о предусмотрѣнныхъ настоящимъ указомъ преступныхъ дѣяніяхъ, учиненныхъ служащими, возбуждаются въ общемъ порядкѣ судопроизводства, съ преданіемъ виновныхъ суду безъ участія ихъ начальства».

Но одна ласточка еще не дѣлаетъ весны. Проектъ, внесенный министерствомъ въ Государственную Думу, не идетъ по пути, указанному закономъ 8 марта.

Краткая объяснительная записка къ законопроекту начинается весьма велерѣчиво и широковѣщательно. «Условія современной чрезвычайно осложнившейся государственной жизни,—читаемъ мы здѣсь,—выдвигаютъ на первый планъ вопросъ о правильной постановкѣ уголовной отвѣтственности должностныхъ лицъ за преступленія по службѣ. Можно безошибочно утверждать, что всякое служебное преступленіе, помимо своихъ ближайшихъ, вполнѣ осязаемыхъ послѣдствій, производитъ въ общемъ крайне разрушительное дѣйствіе въ области государственнаго управленія... Колебля авторитетъ власти въ общественномъ мнѣніи, преступленія по службѣ содѣйствуютъ образованію въ народѣ убѣжденія, что законъ и законность вовсе не такія положенія, нарушеніе которыхъ обязательно влечетъ отвѣтственность; если сама власть, нарушая законъ и свой долгъ, остается безнаказанною, то, значитъ, законъ и долгъ не суть непререкаемыя требованія. Самый порядокъ уголовной отвѣтственности служащихъ за преступленія по должности, въ виду отмѣченныхъ особыхъ свойствъ и значенія этихъ преступленій, долженъ, по возможности, приближаться къ общему порядку уголовнаго преслѣдованія, ибо въ быстрой и справедливой ихъ репрессіи заинтересованы не только частныя лица, потерпѣвшія отъ преступленія по службѣ, но и государство и само общество».

Parturient montes-nascetur ridiculus mus. Гора родила мышь. Общему порядку проектируется подчинить преслѣдованіе писарей, курьеровъ и сторожей. По отношенію къ остальнымъ должностнымъ лицамъ обыватель остается безправнымъ, какъ и нынѣ.

Дѣйствующій нынѣ законъ послѣдовательно проводитъ, для всѣхъ ступеней служебной лѣстницы, одинъ принципъ административной гарантіи. Проектъ не отличается такимъ единствомъ основного принципа; это какой-то винигретъ изъ всѣхъ возможныхъ и совершенно невозможныхъ системъ.

Система уравненія съ общимъ порядкомъ преслѣдованія представлена въ проектѣ, какъ уже указано, весьма слабо. Она примѣняется только къ канцелярскимъ служителямъ, къ лицамъ, занимающимъ низшія служительскія должности, и къ служащимъ по вольному найму (ст. 1066 проекта).

По отношенію къ лицамъ, занимающимъ должности не выше пятаго класса, и къ нижнимъ полицейскимъ чинамъ проектируется система административной преюдиціальности съ примѣсью элементовъ административной гарантіи въ связи съ системой прокурорской монополіи. Права прокурорскаго надзора по отношенію къ этой категоріи лицъ проектомъ несомнѣнно существенно расширяются по сравненію съ дѣйствующимъ законодательствомъ. Получивъ свѣдѣнія о преступномъ дѣяніи по службѣ, прокуроръ въ нетерпящихъ отлагательства случаяхъ имѣетъ право непосредственно предложить о производствѣ предварительнаго слѣдствія. Но по общему правилу онъ предварительно обращается къ начальству должностного лица съ требованіемъ доставить необходимыя разъясненія о приписываемомъ этому должностному лицу преступленіи. Если въ семидневный срокъ такія разъясненія не будутъ получены или если обвиненіе ими не опровергнуто, прокуроръ предлагаетъ о производствѣ предварительнаго слѣдствія на общемъ основаніи (ст. 1087). О начатіи предварительнаго слѣдствія прокуроръ вновь увѣдомляетъ начальство служащаго. Если это начальство несогласно съ мнѣніемъ прокурора, то оно можетъ въ семидневный срокъ потребовать, чтобъ дѣло было представлено на разсмотрѣніе особаго присутствія окружнаго суда или судебной палаты, смотря по классу должности, занимаемой обвиняемымъ (ст. 1091 и 1098). Это присутствіе состоитъ изъ трехъ судей—членовъ суда или палаты и трехъ административныхъ чиновниковъ, въ число которыхъ обязательно входитъ начальникъ подсудимаго. Такимъ образомъ половина судей не пользуются несмѣняемостью и состоятъ въ рядахъ активной администраціи. Компетенція судебно-административнаго присутствія не ограничена преюдиціальнымъ разсмотрѣніемъ административно-правового вопроса о закономѣрности дѣйствій органа власти. Оно постановляетъ о дальнѣйшемъ направленіи дѣла или о прекращеніи его или о направленіи къ дослѣдованію (ст. 1104). Это не система административной преюдиціальности въ ея чистомъ видѣ, а нѣчто несравненно худшее. Постановленія судебно-административнаго присутствія могутъ быть обжалованы въ палату или въ соединенное присутствіе перваго и кассаціонныхъ департаментовъ сената (ст. 1106). Палата разсматриваетъ дѣло въ чистомъ судейскомъ составѣ—это свѣтлая точка на темномъ фонѣ проекта. Но и она омрачается тѣмъ, что засѣданія палаты, какъ и судебно-административнаго присутствія, происходятъ не публично, въ отсутствіи сторонъ (ст. 1100 и 1106). Преданіе суду происходитъ въ общемъ порядкѣ.

Несомнѣнно, что по проекту прокуроръ могъ бы во многихъ случаяхъ, гдѣ это нынѣ невозможно, добиться, противъ воли начальства, суда надъ преступнымъ чиновникомъ. Но частныя лица и по проекту не смогутъ достигнуть этого безъ содѣйствія прокуратуры. Правда, проектъ предоставляетъ потерпѣвшему, наравнѣ съ прокуроромъ, право обжалованія опредѣленій судебно-административнаго присутствія въ палату или сенатъ

(ст. 1105). Но для этого, очевидно, необходимо, чтобъ дѣло вообще дошло до особаго присутствія, т.-е. чтобъ между прокуратурой и начальствомъ возникло разномысліе. Если же они, въ трогательномъ единодушіи, рѣшатъ, что дѣло надо замять, то потерпѣвшему закрытъ доступъ въ судъ. Ибо, въ отличіе отъ ст. 297 уст. уг. суд., по проекту «предварительныя слѣдствія возбуждаются предложеніями прокурора, состоящаго при томъ судѣ, которому обвиняемый подсуденъ» (ст. 1112).

Право возбужденія преслѣдованія противъ должностныхъ лицъ, назначаемыхъ Высочайшей властью на должности не выше четвертаго класса, и право преданія ихъ суду проектъ попрежнему сохраняетъ за первымъ департаментомъ сената (ст. 1086) *). «Подчиненіе указанныхъ дѣлъ правительствующему сенату,—читаемъ мы по этому вопросу въ объяснительной запискѣ,—не будетъ ни въ какой мѣрѣ стоять въ противорѣчіи съ проектируемой нынѣ отмѣной административной гарантіи должностныхъ лицъ, такъ какъ предварительное разрѣшеніе вопроса объ отвѣтственности должностного лица въ высшемъ государственномъ учрежденіи, въ которомъ сосредоточивается «повсемѣстное наблюденіе за правосудіемъ», а также «общій высшій надзоръ за дѣйствіями разныхъ мѣстъ и управленій и происходящія отъ сего мѣры взысканія», не можетъ быть приравнено къ существующему нынѣ исключительному праву начальства обвиняемаго должностнаго лица на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія». Разсужденія эти звучатъ жестокой насмѣшкой не только надъ русскимъ обывателемъ, который въ теченіе многихъ лѣтъ на собственной шкурѣ хорошо извѣдалъ всѣ прелести «административной юстиціи», творимой первымъ департаментомъ; они звучатъ насмѣшкой и надъ наукой, которая привыкла оцѣнивать пригодность того или другого учрежденія для отправленія судейскихъ функцій не на основаніи болѣе или менѣе безсодержательныхъ фразъ, хотя бы онѣ заключались и въ законѣ, а сообразно тому, насколько данный органъ по составу своему и по способу разсмотрѣнія дѣлъ отвѣчаетъ тѣмъ требованіямъ, которыя могутъ и должны быть предъявлены къ судебному учрежденію. Принципы состязательности, гласности, устности чужды первому департаменту. Сенаторы перваго департамента не пользуются несмѣняемостью. По своему образованію они часто — не юристы. По своей прежней службѣ они, призванные разсматривать жалобы на губернаторовъ и директоровъ департаментовъ, сами наполовину бывшіе губернаторы и директора департамента полиціи. Первый департаментъ — органъ административный, совершенно непригодный для отправленія судейскихъ функцій. Ввѣряя ему возбужденіе преслѣдованія и преданіе суду нѣкоторыхъ должностныхъ лицъ, проектъ сохраняетъ по отношенію къ нимъ административную гарантію, и никакая фразеологія объяснительной записки не можетъ устранить этого факта.

---

*) Единственная проектируемая здѣсь реформа заключается въ устраненіи необходимости Высочайшаго разрѣшенія на преданіе суду губернаторовъ.

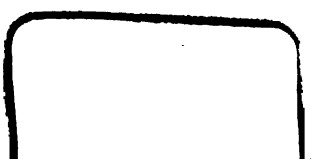
По отношенію къ чиновникамъ первыхъ трехъ классовъ проектъ открыто сохраняетъ административную гарантію во всей ея красѣ. Мотивировка такова: «Относительно высшихъ сановниковъ, направляющихъ внутреннее управленіе страною или участвующихъ въ законодательной дѣятельности», «современное правосознаніе признаетъ необходимость судопроизводственныхъ преградъ, затрудняющихъ привлеченіе ихъ къ уголовной отвѣтственности». Главнымъ основаніемъ, по которому въ этихъ случаяхъ «обыкновенно устанавливается особый порядокъ» преслѣдованія, является, по мнѣнію составителей записки, «крайняя затруднительность отдѣлить отвѣтственность чисто-уголовную отъ сливающейся съ нею отвѣтственности политической». Авторы объяснительной записки слышали звонъ, да не знаютъ откуда онъ. Говоря о «современномъ правосознаніи» они, какъ указываетъ г. Н. И. въ статьѣ, помѣщенной въ № 28 *Права* за 1906 г., повидимому, «имѣютъ въ виду существованіе въ нѣкоторыхъ государствахъ особаго порядка привлеченія къ отвѣтственности министровъ». Но, вопреки утвержденію объяснительной записки, этотъ особый порядокъ «сводится не къ созданію судопроизводственныхъ преградъ, а именно къ созданію для министровъ, на-ряду съ общимъ порядкомъ уголовной отвѣтственности, еще и другого спеціальнаго, въ которомъ инициатива и рѣшающая роль предоставляются народному представительству». Этотъ особый порядокъ существуетъ на Западѣ не по отношенію къ разнообразнымъ высокопревосходительствамъ и превосходительствамъ, а единственно и исключительно по отношенію къ министрамъ, несущимъ отвѣтственность за управленіе страною. И не монарху или представителямъ бюрократіи, а народному представительству, ввѣряется преслѣдованіе министровъ въ этомъ особомъ порядкѣ *), являющемся санкціей права парламента контролировать дѣятельность министерства. И какъ бы рѣдко ни осуществлялась на дѣлѣ угроза преслѣдованіемъ въ особомъ порядкѣ, самая возможность такого преслѣдованія является для парламента, какъ указывалъ Моль еще въ 30-хъ гг. прошлаго столѣтія, весьма дѣйствительнымъ средствомъ заставить министровъ соблюдать велѣнія закона. Эта форма контроля парламента надъ дѣятельностью министровъ совершенно отступаетъ на задній планъ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ устанавливается и упрочивается принципъ, согласно которому министерство остается у власти лишь до тѣхъ поръ, пока оно пользуется довѣріемъ парламентскаго большинства. Преслѣдованіе и осужденіе министровъ за общій ходъ ихъ дѣятельности стало въ сущности немыслимымъ тамъ, гдѣ вся политика министерства опредѣляется волей и желаніями парламента. Несомнѣнно вообще, что проведеніе въ жизнь принципа парламентаризма, неточно именуемаго обыкновенно принципомъ политической отвѣтственности министровъ, лишаетъ практическаго значенія самый вопросъ объ ихъ уголовной отвѣтственности. Но изъ этого никоимъ образомъ

*) Даже помилованіе монархомъ осужденнаго здѣсь либо вовсе не допускается, либо обусловливается ходатайствомъ парламента.

не можетъ быть сдѣланъ тотъ выводъ, что при отсутствіи политической отвѣтственности не должна имѣть мѣста даже отвѣтственность уголовная. Къ этому именно и сводятся разсужденія объяснительной записки; съ западно-европейскимъ опытомъ и съ современнымъ правосознаніемъ эти разсужденія не имѣютъ рѣшительно ничего общаго.

Творчество нашей бюрократіи всегда отличалось непроходимымъ невѣжествомъ. Сохраняя это похвальное свойство, оно за послѣднее время, надо ему отдать справедливость, начинаетъ пріобрѣтать нѣкоторую своеобразную согласованность отдѣльныхъ частей этого творчества. Отвѣтственность должностныхъ лицъ называютъ гарантіей конституціонныхъ правъ гражданъ. Къ бумажной конституціи бюрократія подбираетъ бумажныя гарантіи.

0

Цѣна 30 коп.

12